Die Kausalität als Tatbestandsmoment der Beihilfe.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

von

Kurt Kauf

Referendar aus Berlin.

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Dekan und Referent: Prof. Dr. E. Kern.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0057

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Das Problem 1

II. Die geschichtliche Entwicklung 2

III. Die Auffassungen im geltenden Recht 8

a) Die Wissenschaft 8

1. Die Theorie von der Kausalität der Beihilfe für die Haupttat 8

2. Die Theorie von der Förderung der Ausführung 10

3. Die Theorie von der kausalitätsmäßigen Selbständigkeit der Beihilfe 12

4. Die Theorie von der objektiv geeigneten, nicht kausalen Beihilfe 14

b) Die Praxis 14

IV. Kritik der vertretenen Auffassungen 19

V. Die Begründetheit der kausalitätsverneinenden Theorie 25

VI. Fremde Rechte und die Entwürfe 29

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8. Aufl. 1922.

Altmann, Ludwig u. Jakob, Siegfried: Kommentar zum Oesterreichischen Strafrecht, Wien 1928.

v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 2, Die Schuld nach dem Strafgesetze, 1907.

v. Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

— Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre, G.S. Bd. 101 S. 1 ff., 1932.

Berner, Albert Friedrich: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1847.

Bierling, Ernst: Juristische Prinzipienlehre, Bd. 3, 1905.

Binding, Karl: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 1915.

v. Birkmeyer, Karl: Teilnahme am Verbrechen in vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgem. Teil 2. Bd., 1908.

— Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, 1890.

Borghese, Aroldo: Il nuovo codice penale, Milano 1931.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte 2. Bd. II. Aufl. v. Claudius Freiherrn v. Schwerin, 1928.

Buff, Hermann: Mittäterschaft und Beihilfe nach dem amtlichen Entwurf eines allgem. Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925, Diss. Erlangen 1927.

Bulletin des Jugemens du Tribunal de Cassation rendus en Matière ciminelle, Paris année VI (1799) ff.

v. Buri, Maxim: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen, 1860.

Coenders: Ueber die objektive Natur der Beihilfe i. ZStW. 46 (1925), S. 1 ff.

— Anm. zu RGSt. Bd. 58 S. 113 — JW. 1924 S. 1872 f.

Cohn, Max: Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe? Diss. Heidelberg 1904.

Dahm, Georg: Täterschaft und Teilnahme im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Teilnahme als einem Problem der Gesetzgebung, 1927 (Strafr. Abh. Bd. 224).

Delaquis, Ernst: i. ZStW. 26 (1906), S. 809 ff.

Diehl, Richard: Zur Frage der Kausalität bei Täterschaft und Teilnahme, Diss. Köln 1931.

Ebeling, Theodor: Versuch der Beihilfe und Versuch der Begünstigung zugleich als Beitrag zur Lehre von den Erfolgsdelikten, Diss. Freiburg 1929.

Eichmann. E.: Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex juris canonici 1929/30.

Engisch, Karl: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931 (Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, neue Folge Heft 1).

Farinacius, Prosperus: Opera criminalia, Pars 5, Ed. secunda, 1672.

v. Feuerbach, Anselm: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts, 14. Aufl. 1847, bearbeitet von C. I. A. Mittermaier.

Förster, Richard: Die Kausalität der Beihilfe, Diss. Marburg 1928.

Franck, Kurt: Das dolose Werkzeug im System der Teilnahmeformen, Diss. Bonn 1931.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18. Aufl., 1931.

Garçon, E.: Code pénal, Paris 1901.

Gerland, Heinrich: Art. Teilnahme i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 5 S. 863 ff., 1927.

Goetz, Georg: Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihülfe, 1910 (strafr. Abh. Bd. 115).
Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1, 1881.
Hafter, Ernst: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, allgem. Teil, 1926.
Halsbury, Earl of: The laws of England, Vol. IX (Courts, Criminal Law), London 1909.
Haupt: Beiträge zur Lehre von der Teilnahme, ZStW. 15 (1895) S. 202 ff.
Heimberger, Joseph: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach, 1896.
Hergt, Raimund: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1909.
Hinschius, P.: Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, 1869—97.
v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht Bd. 1 1925, Bd. 2 1930.
His, Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 1920.
Hoegel: Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz ZStW. (1915—1916) S. 651 ff.
Kern, Eduad: Die Teilnahme im Entwurf 1925, GS. Bd. 92 S. 125 ff.
Köhler, August: Deutsches Strafrecht, 1917.
— Glosse zu RG. 4. Senat vom 7. 3. 1922, JW. 1923 S. 404 f.
Kohler, Joseph: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, 1900—1915.
Kriegsmann, N.: Die Schuld nach dem Strafgesetze, ZStW. 30 (1910) S. 542 ff.
Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 29. Aufl. 1930.
Lammasch, Heinrich: Grundriß des österreichischen Strafrechts, 5. Aufl., von Theodor Rittler, Wien 1926.
Leipziger Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, erl. v. Ebermayer, Lobe und Rosenberg, 4. Aufl. 1929.
v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 26. Aufl. 1932, bearb. von E. Schmidt.
Ludwig, Wilhelm: Die Lehre von der Teilnahme und ihre Behandlung im amtlichen Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs 1927 (strafr. Abhandlung Bd. 223).
Mangini, Ruffo, u. a.: Codice penale, Roma 1930.
Mayer, Max Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 1923.
Merkel, P.: Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe (Greifswalder Universitätsreden Bd. 14) 1925.
Mezger, Edmund: Strafrecht 2. Aufl. 1933.
Michelson, Anita: Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges und die strafgerichtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1932.
Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht, 1899.
Nagler, Johannes: Die Teilnahme am Sonderverbrechen; ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme, 1903.
Oetker: Teilnahme am Verbrechen (amtlicher Entwurf (25) §§ 25—28), GS. Bd. 94 S. 1 ff.
v. Olshausen, I.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. von Emil Niethammer.
Oppenhoff, Friedrich und Theodor: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901, bearb. von Delius.
— F. C.: Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, 6. Aufl. 1869.
Perten, Paul: Die Beihilfe zum Verbrechen. Eine Untersuchung de lege ferenda, 1918 (strafr. Abh. Bd. 198).
Pomp, Paul: Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Bd. 134 der strafr. Abh., 1911.
Prosch, Erich: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme, Diss. Tübingen 1904.

v. Quistorp, Johann Christian: Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts, 5. Aufl., 1794.
Reichle, Ernst: Die Teilnahme am Verbrechen nach Reichsstrafgesetzbuch und den neuen Deutschen Strafgesetzentwürfen, Diss. Tübingen 1931.
Schaffstein, Friedrich: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, 1930.
Schreiber, Rudolf: Täterschaft und Teilnahme bei Strafsachen, die aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können, 1931 (strafr. Abh. Bd. 172).
Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1914.
Stenglein, M.: Lexikon des Deutschen Strafrechts, Bd. 1, Art. Beihilfe, S. 292 ff., 1900.
Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1916.
Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.
Wegner, A.: Teilnahme in „Reform des Strafrechts", herausg. v. P. F. Aschrott und Ed. Kohlrausch, 1926.
Wehr, Helene: Die Straflosigkeit der Beteiligung am Verbrechen, Diss. Frankfurt/Main 1926.
Wharton's Law Lexicon 13. Aufl. (13th edition) von Ivan Horniman, London 1925.
Wuttig, Ernst: Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen 1902 (strafr. Abh. Bd. 40).
Zachariae, H. A.: Von dem Versuche der Verbrechen i. Goldt.Arch. Bd. 3 S. 162 ff., S. 289 ff.
Zimmerl, Leopold: Grundsätzliches zur Teilnahmelehre, ZStW. 49 (1929) S. 39 ff.
— Aufbau des Strafrechtssystems, 1930.

Die Abkürzungen sind nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages erfolgt. Im einzelnen bedeuten:

G.S.	=	Gerichtssaal.
Goldt.Arch.	=	Goldtammers Archiv für Strafrecht.
Rspr.	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (nur Bd. 1—10 erschienen).
ZStW.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I. Das Problem.

Das Dienstmädchen hat ihrem Freunde das Fenster geöffnet; er bricht aber durch die Tür ein. Der Mörder benutzt den ihm von seinem Helfershelfer übergebenen Revolver nicht, sondern erdrosselt sein Opfer. Die Schwangere benutzt den von ihrem Geliebten erhaltenen Pessar nicht, sondern läßt sich die Frucht auf andere Weise abtreiben.

Ist das Dienstmädchen wegen Beihilfe zum Einbruchdiebstahl, der Helfer des Mörders wegen Beihilfe zum Morde oder der Geliebte wegen Beihilfe zur Abtreibung strafbar?

Nach § 49 StGB. wird als Gehilfe bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat.

Was bedeutet Hilfeleisten? Die verschiedensten Antworten sind denkbar. Man kann annehmen, der Gehilfe müsse die Tat verursacht haben; oder er brauche sie nur gefördert zu haben. Es könnte aber auch „Helfen" jedes im Sinne der Haupttat liegende Tätigwerden bedeuten. Vielfach wird auch die Antwort umgangen; es wird dann in dem Verhalten des Gehilfen ein Bestärken des Haupttäters, eine sogen. psychische Beihilfe gesehen [1]). Das ist allerdings keine juristisch befriedigende Lösung, zumal der Täter von der Gehilfenhandlung gar nichts zu wissen braucht.

Die vorliegende Arbeit will zu einer Klärung in dieser Richtung beitragen; es wird gezeigt werden, daß dieses Problem keineswegs eine Frage nur der Beihilfe ist, sondern die Lösung erst aus der Natur der Teilnahme selbst in ihrem Zusammenhang mit der Kausalität gefunden werden kann.

Was die beiden Begriffe „Kausalität" und „Beihilfe" angeht, so wird die Aequivalenztheorie von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen als richtig unterstellt, da diese trotz aller Versuche, sie zu erschüttern, im Strafrecht unbedingt herrscht. Sie ist gegenüber der Theorie der adäquaten Verursachung die engere, da sie nicht jede Bedingung als Ursache ansieht; es bedarf also eines besonderen Eingehens hierauf nicht.

Eine Definition des Begriffes „der Beihilfe" kann an dieser Stelle deswegen nicht gegeben werden, weil das Kausalitätsproblem in diesem Tatbestand einen großen Raum einnimmt. Es muß deswegen auf den Schluß der Untersuchung verwiesen werden. Dort wird auch die Abgrenzung gegenüber der Mittäterschaft noch kurz erörtert werden.

---

[1]) In diese Richtung weist auch RGSt. 58, 113.

II. Die geschichtliche Entwicklung.

Historisch finden sich bei dem im Verhältnis zum Privatrecht erheblich später zu größerer Differenzierung entwickelten Strafrecht erst in der gemeinrechtlichen Wissenschaft [1]) Anhaltspunkte für die Kausalitätsfragen der Beihilfe; im übrigen hat sich der Begriff der Kausalität in voller Klarheit erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt.

Der minister des römischen Rechts kann dem Gehilfen nicht gleichgestellt werden. Vielmehr steht er als bloß ausführendes Organ dem geistigen Urheber gegenüber [2]). Bezüglich der Bestrafung wird jede zu dem deliktischen Erfolge mitwirkende Handlung als Mittäterschaft angesehen [3]). Im späteren Recht sind dann Unterschiede in der Behandlung z. B. des magus und der conscii zu verzeichnen [4]). Aber auch hier fehlen Anhaltspunkte dafür, in welchem Umfange der Inkulpat beteiligt sein mußte.

Das alte kanonische Recht hat einen „allgemeinen" Teil des Strafrechts nicht entwickelt. Die Lehre von der Teilnahme ist ihr deshalb nicht bekannt [5]).

Dagegen enthält der Codex juris canonici in Can. 2209 eine ausführliche Regelung der Teilnahme. Zwar fehlt eine strenge Unterscheidung zwischen den Arten der Teilnahme. Jedoch bestimmt § 4, daß leichter bestraft wird, wer durch seine Beteiligung die Begehung des Delikts nur erleichtert hat, wenn es nämlich auch ohne dies zur Ausführung gekommen wäre. Völlig straffrei geht nach § 5 aus, wer seinen Einfluß in geeigneter Weise ausgeschaltet hat, auch wenn das Delikt ausgeführt worden ist. Ein Scheitern der Haupttat kommt dem Teilnehmer immer zugute [6]).

Das kanonische Recht erfordert demnach eine Mitverursachung des Teilnehmers. Aus dem zitierten § 4 geht hervor, daß die Teilnahme mindestens in einer Erleichterung bestehen muß. Dieses Ergebnis wird auch durch § 7 gestützt, wonach Verabredung über Verteilung der Beute, Unterschlupf u. a. nur dann als Mitwirkung anzusehen ist, wenn dies vor Begehung der Tat geschehen ist. Hier ist die Mitverursachung gesetzlich fingiert.

---

[1]) Schaffstein S. 176 ff.; vgl. unten S. 4 f.
[2]) Mommsen Seite 99.
[3]) Mommsen Seite 101.
[4]) Mommsen Seite 102.
[5]) Hinschius Band V Seite 963 f.
[6]) Eichmann Bd. II S. 470.

Das römisch-kanonische Strafrecht hat durch die italienische Wissenschaft des ausgehenden Mittelalters im 12. bis 15. Jahrhundert seine Weiterbildung erfahren. Hier zum ersten Mal werden die allgemeinen Lehren des Strafrechts systematisiert. Auf dem Gebiete der Teilnahme ist besonders die Beihilfe Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gewesen.

Bei der Bestrafung der Beihilfe wird überwiegend zwischen auxilium, quod causam oder causam proximam dedit delicto und dem auxilium causam non dans unterschieden. Bei der letzten erhält der Täter eine leichtere Strafe, poena extra-ordinaria, auch arbitaria oder media genannt. Zum Tatbestand der Beihilfe gehört die Strafbarkeit des Haupttäters, und zwar zu mindest wegen Versuchs, der freilich meistens straflos war. Danach steht jedoch soviel fest, daß das auxilium, um einen neutralen Ausdruck zu gebrauchen, nur strafbar ist, effectu secuto; in atrocioribus, in quibus, cum attentatum puniatur, etiam non effecto secuto, ita pariter dicendum est, auxilium aliqua poena puniri, etiam effectu non secuto [1]). Hieraus kann man aber nicht folgern, daß die Beihilfe immer strafbar war, auch wenn der Erfolg der Haupttat nicht eintrat. Die Glossatoren haben nämlich vermutlich zwischen Beihilfe und Mittäterschaft nicht unterschieden. Sie haben ferner eine Kausalitätstheorie noch nicht gekannt und hätten deshalb die in dem vorgehenden Abschnitt aufgestellten Fälle mehr aequo ex bono damit abgebogen, daß sie sie zum einem Teil nicht als auxilium bezeichnet hätten [2]).

Das alte germanische Strafrecht konnte mit dem hier zu untersuchenden Problem nicht in Berührung kommen, da es nur eine Erfolgshaftung kannte. Auch waren Sätze über Teilnahme nicht ausgebildet. Die Fortbildung des Rechts in der fränkischen Zeit weist jedoch auch Vorschriften in dieser Richtung auf, in denen aber Anstiftung und Beihilfe grundsätzlich straflos ist. Im Gegensatz dazu ist die Begünstigung schwer strafbar [3]). Freilich war dafür aber auch der Kreis der als Täter in Frage kommenden größer.

Später ist dann in den Volksrechten die Beihilfe bei allen Bandenvergehen unter Strafe gestellt, wobei dann in allerdings recht schematischer Weise die Bestrafung des einzelnen nach seiner Beteiligung erfolgte, z. B. ob er eine Waffe geführt hatte, wie oft er zugeschlagen hatte; den Umfang der Teilnahme bestimmten sehr einfache gesetzliche Fiktionen. Jedoch weisen das langobardische, das kentische, das angelsächsische und das dänische Recht Strafbestimmungen gegen den Verleiher einer Waffe auf, wenn damit ein Mensch getötet oder verletzt wird [4]). Brunner-Schwerin sehen hierin ein Ueberbleibsel der alten Gefährdungshaftung des Eigentümers einer Waffe. Ob daneben noch der Gedanke an die Verursachung des Enderfolges in dem Sinne eine Rolle gespielt hat, daß Teilnahme an dem Delikt immer

[1]) Farinacius pars V, tit. 15, q.c. 130, n. 59/60.
[2]) Heimberger S. 21 f.
[3]) v. Hippel Bd. I S. 119.
[4]) Brunner S. 744 ff., S. 750.

eine Verursachung des endlichen Erfolges voraussetzt, kann aus diesen fragmentarischen Anhaltspunkten nicht festgestellt werden.

Die weitere Entwicklung des deutschen Rechts läßt mehr und mehr eine stärkere Verallgemeinerung erkennen, und damit zugleich in dem Problem der Teilnahme eine Aufwärtsbewegung von der Bande zu einer wenn auch noch stark kasuistisch umschriebenen Beihilfe; sie wird z. B. durch Leihen von Leitern, von Waffen begangen[1]). Wie die Mitwirkung des Gehilfen beschaffen sein muß, läßt sich auch aus den mittelalterlichen Rechtsquellen nicht erkennen.

Die Carolina stellt demgegenüber einen erheblichen Fortschritt dar. Art. 177 beschäftigt sich mit der „straff der furderung, Hilff und Beistand der Mißteter". Der gesetzliche Tatbestand lautet: Item, so jemanndt einen Missethetter zu obung einer Missenthat wissentlichen und geferlicher Weise einicherley Hilff, beistand oder furderunge thut[2]). Die Bambergensis ist in Art. 203 ausführlicher: Item, so yemant einem mißtetter hilff und beystandt thut, u r s a c h , tröstung oder furderung dazu gibt . . .[3]). Entsprechend hat die Barkhusensche Uebersetzung folgende Ueberschrift: Von straffe der vorderynge, trostinge, hulpe, o r s a k e n vnde vorschuven der myßdedder[4]). Das Wort „ursach gibt" hat aber für die vorliegende Frage nichts zu sagen. Mit Heimberger[5]) und v. Hippel[6]) kann aber die Auslassung dieses Wortes in der Carolina nur auf die Anstiftung bezogen werden, zumal die C.C.C. das allgemeinere Wort „hilff" aufgenommen hat. Auch Art. 148 C.C.C. hängt weniger mit der Verursachungsfrage als mit der Beweismöglichkeit des Raufhandels zusammen und muß hier ausscheiden.

Die folgende Zeit des 16. bis 18. Jahrhunderts zeigt keine neuen großen Kodifikationen, sondern ein Vorherrschen der Rechtswissenschaft, die auf dem Wege zur Systematisierung und zur Herausbildung allgemeiner Lehren erhebliche Fortschritte machte. Jedoch beschränkte man sich in der ersten Periode der gemeinen Strafrechtswissenschaft im 16. Jahrhundert darauf, die Italiener wörtlich zu wiederholen oder die Bestimmungen der Carolina über Teilnahme einfach wiederzugeben. Ganz allmählich schreitet man unter den Einflüssen des Naturrechts zugleich mit der Entwicklung von Kausalitätsprinzipien zur Ausbildung eines allgemeinen Teilnahmebegriffs fort[7]). Jedoch ist die kausale Wertung in der gemeinrechtlichen Teilnahmelehre[8]) noch nicht der Ausfluß eines allgemein entwickelten Kausalitätsprinzips.

---

[1]) His S. 129 f.
[2]) Kohler, Carolina S. 94.
[3]) Kohler, Bambergensis S. 88.
[4]) Kohler, Barkhusensche Uebersetzung S. 72.
[5]) S. 44, 47, 85.
[6]) Bd. I S. 207.
[7]) Schaffstein S. 172 f.
[8]) Schaffstein S. 195 ff., insbesondere § 26.

Die Schwierigkeiten dieser ganzen Frage hat noch nicht einmal Feuerbach gesehen (vergleiche unten S. 6 f.). Quistorp unterscheidet daher die societas delinquendi oder coniuratio von dem bloßen concursus ad delictum alterius [1]). Die Hilfe oder Beistand geleistet haben, die socii criminis, werden verschieden beurteilt, je nachdem ob eine allgemeine oder völlige Teilnehmung (concursus plenus) oder eine besondere Teilnehmung vorgelegen hat [2]). Concursus plenus liegt vor, wenn ohne die Förderung das Verbrechen nicht hätte zustandekommen können; im Gegensatz dazu steht, „ob es dem ohngeachtet zustandegekommen wäre, wiewohl nicht auf die Art und Weise, wie es wirklich ausgeführt worden". Ein concursus minus plenus ist also gegeben, wenn der Dieb wirklich durch das geöffnete Fenster eingestiegen ist. Er wäre nämlich auch anderswo eingedrungen; mit anderen Worten: Quistorp unterscheidet zwischen Beihilfe, ohne die das Verbrechen nicht denkbar wäre und solcher, die die Haupttat fördern will. Dabei ist es gleichgültig, ob dieser vom Gehilfen gewollte Erfolg auch wirklich eintritt. Die Frage nach der Wesentlichkeit der Kausalität wäre damit für Quistorp beantwortet; dabei hat sich allerdings Quistorp über das Kausalitätsproblem selbst noch keine Gedanken gemacht. Diese Scheidung findet sich in Anlehnung an die Italiener bei der Mehrzahl der gemeinrechtlichen Autoren als auxilium proximum und auxilium remotum wieder, z. B. bei Berlich und Böhmer [3]). In demselben Sinne hat sich später Feuerbach (vergl. unten S. 6 f.) geäußert.

Entsprechend dieser Ansicht hat das preußische Allgemeine Landrecht im 20. Titel des 2. Teiles die Beihilfe geregelt. Nach § 71 findet gegen den die ordentliche Strafe statt, der zwar an der Ausführung des Verbrechens nicht unmittelbar teilgenommen hat, ohne dessen Hilfe aber das Verbrechen nicht hätte begangen werden können. Ist aber der geleistete Beistand nicht notwendig gewesen, so bestimmt sich die Strafe nach dem Umfang der Beteiligung. (§ 72).

Demgegenüber hat eine Minderheit auxilium proximum dann angenommen, wenn der auxiliator „attinuit, cecidit, effregit", also selbst bei der Tat mitwirkt. Dagegen war nur auxilium remotum gegeben, wenn der auxiliator „arma, ferramenta, scalas commodavit, nec tamen affluit delinquenti in flagranti crimine", also die Tat nur vorbereitete [4]). Aehnlich ist die Regelung des heutigen englischen Rechts (vergl. S. 29 f.).

Der code pénal, also auch das rheinische Recht verhält sich im 2. Buch „Des personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits" über die complicité (Art. 59, 60). Eine gesetzliche Lösung unseres Problems ist nicht erfolgt. Die neuere französische Wissenschaft

[1]) Quistorp Bd. I S. 65.
[2]) a. a. O. S. 67 f.
[3]) Der Text folgt insoweit Schaffstein S. 176 ff.
[4]) Schaffstein S. 178.

hat sich auch damit beschäftigt [1]) und eine Strafbarkeit nicht angenommen, „bienque cette question soit délicate".

Das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, das im wesentlichen auf das Landrecht und den code pénal zurückgeht, hat der Teilnahme den ganzen dritten Titel gewidmet. Der Begriff der Beihilfe ist in § 34 Ziff. 2 sehr ausführlich umschrieben; danach wird bestraft, wer dem Täter zur Begehung Anleitung gegeben hat, wer Werkzeuge oder andere Mittel, die zu der Tat gedient haben, verschafft hat, oder wer in Handlungen der Vorbereitung, Erleichterung oder Vollendung der Tat dem Täter Hilfe geleistet hat. Bemerkenswert ist, daß diesem Gesetz der Begriff der nicht wesentlichen Teilnahme (Quistorp) noch bekannt ist (§ 35 Satz 2: Wird festgestellt, daß im Falle des § 34 Nr. 2 die Teilnahme keine wesentliche war, so tritt eine näher ausgeführte Strafermäßigung ein.).

Was es damit auf sich hat, zeigt am besten ein Vergleich mit Feuerbach [2]). Er überschreibt den die Teilnahme behandelnden Abschnitt: „Verschiedenartigkeit der Kausalität der Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg". Er hat dabei also schon richtig gesehen, daß die Teilnahme ihre konstruktiven Schwierigkeiten gegenüber dem Kausalitätsprinzip hat. Die Lösung des Problems hat Feuerbach in folgender Weise versucht: Die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten sei, die das Delikt als Wirkung hervorgebracht habe, sei Urheber, der auctor physice talis sei, wenn er eine Handlung selbst vorgenommen habe, im Gegensatz zum mittelbaren oder intellektuellen Urheber. Hierher falle die absichtliche Bestimmung eines anderen und die absichtliche Beseitigung von Hindernissen, ohne deren Beseitigung die Tat unmöglich gewesen wäre. Eine solche Betätigung nennt Feuerbach Hauptgehilfenschaft (socius principalis). Bei jeder Ursache gebe es aber auch Nebenursachen, die durch leichtere Wirksamkeit der Haupursache die Entstehung des deliktischen Erfolges erleichterten. Wer solche Förderungshandlungen vornehme, sei Gehilfe; Feuerbach hat noch weitere Scheidungen vorgenommen, die sich aus der Gleichheit oder Ungleichheit der persönlichen Qualifikations- und Privilegierungsmomente bei Haupttäter und Gehilfen ergeben. An die Systematik der Italiener knüpft er an, wenn er die Begriffe des concursus proximus, bei dem die Tätigkeit des Gehilfen eine direkte sei, und des concursus remotus aufstellt, bei dem der Gehilfe durch Mittelursachen fördernd einwirkt [3]). Alles das führt jedoch der Lösung der Kausalitätsfrage schon deswegen nicht näher, weil Feuerbach trotz seines richtigen Empfindens von dem innigen Zusammenhang der Kausalität und der Teilnahmeformen die Kausalität nicht als problematisch ansah. Er hat sich mit diesen heute aus-

[1]) Vergl. den Schlußabschnitt und Garçon Anm. 345 f. zu Art. 59 et 60.
[2]) §§ 44 ff.
[3]) Schaffstein S. 171; vergl. oben S. 5 die verschiedenen Deutungen dieser Begriffe. Feuerbach neigt der Minderheitsansicht zu.

schlaggebenden und immer noch nicht zur allseitigen Zufriedenheit gelösten Problemen so wenig beschäftigt, daß er sie als bekannt voraussetzt.

Die praktische Anwendung des preußischen Strafgesetzbuches stellte bereits Wissenschaft und Praxis vor unser Problem; die übereinstimmende herrschende Meinung behandelte die auf die Haupttat einflußlose als versuchte Teilnahme, die tatbestandsmäßig unmöglich und deshalb auch straflos sei [1]). Eine Stellungnahme hierzu kann noch nicht erfolgen, da sie über die Grenzen dieses rein historischen Abschnittes herausgehen würde.

Im ganzen zeigt sich, daß unser Problem nicht auf das geltende Recht beschränkt ist, sondern ebenso bereits im französischen und preußischen Recht hervorgetreten ist. Eine Schlußbetrachtung wird zeigen, in welcher Weise die Entwürfe hierzu Stellung nehmen.

---

[1]) Oppenhoff pr. StGB. § 31 Anm. 5 S. 102; Zachariä Bd. III S. 297 ff.

III. Die Auffassungen im geltenden Recht.

a) Die Wissenschaft.

1. Die Theorie von der Kausalität der Beihilfe für die Haupttat.

Für das geltende Recht hat die Ansicht der Straflosigkeit der nicht kausalen Beihilfe eine große Anhängerschaft.

Die zur Unterstützung vorgenommene Handlung ist nach Frank nur versuchte Beihilfe, wenn sie für die Haupttat nicht kausal geworden ist, z. B. der Täter benutzt das vom Gehilfen ausgehändigte Werkzeug nicht [1]). Versuchte Beihilfe sei aber nicht strafbar. Das ergäbe sich aber nicht aus der Akzessorietät, sondern vielmehr ergäbe sich diese erst aus der Straflosigkeit des Versuchs. Schon erfolglose Anstiftung sei nicht strafbar, da auch der gefährlichere Entschluß des Haupttäters, die Tat zu begehen, straflos sei. Der Gesetzgeber habe diesem Zustand durch Schaffung des § 49a Rechnung getragen [2]). Dann aber könne die erfolglose Beihilfe erst recht nicht strafbar sein. Der Gehilfe müsse eine Bedingung des Erfolges setzen, wogegen der Täter den Erfolg verursache. Ebenso argumentieren von Birkmeyer [3]) und Nagler [4]).

Zu demselben Ergebnis gelangt Zachariä auf dem Wege über die Akzessorietät; daraus folgert er notwendigerweise eine Verknüpfung von Teilnahme und Haupttat auch im Hinblick auf den Erfolg. Er geht also genau den entgegengesetzten Weg wie Frank. Zachariä [5]) folgt Oppenhoff [6]), jedoch nur für das preußische Recht. Dieselbe Begründung wie Frank gibt Prosch [7]). Allerdings zieht auch er die Akzessorietät zur Begründung heran, hält aber davon abgesehen die Kausalität für ein integrierendes Tatbestandsmerkmal der Beihilfe [8]).

Diese Auffassung wird in der Literatur überwiegend vertreten. Das erklärt sich dadurch, daß die Begründer der Aequivalenztheorie die Teilnahmebestimmungen als kausalitätseinschränkend angesehen haben. Die vor

---

[1]) Frank § 49 Anm. IV S. 127.
[2]) Frank § 48 Anm. V S. 124.
[3]) Vergl. Darstellung S. 68 und Teiln. S. 17 ff., 115 ff.
[4]) S. 124 f.
[5]) S. 298 f.
[6]) Pr.StGB. Anm. V S. 102; vergl. jedoch RStG. § 49 Anm. V S. 128.
[7]) S. 54 ff.
[8]) S. 59, 62.

einer vorsätzlichen Tat liegende Verursachung könne nämlich nur berücksichtigt werden, wenn sie sich als Teilnahme darstelle (vergl. darüber unten genauer). Folgerichtig haben daher v. Buri[1]) und v. Bar[2]) für die Gehilfenhandlung Kausalität verlangt. Es kann deshalb nicht verwundern, daß diese Auffassung großen Anklang gefunden hat. Sie wird noch vertreten von v. Liszt-Schmidt[3]), Mezger[4]), Gerland[5]), der die der Beihilfe zugrunde liegende Kausalität einer „indirekte“ [6]) im Gegensatz zu der für die Mittäterschaft erforderlichen direkten nennt; weiter von Delaquis[7]), der ausdrücklich eine strenge Kausalität im Sinne der Kausalitätstheorie verlangt. Ferner sind, gelegentlich mit kleinen Abweichungen, noch zu nennen: Kriegsmann[8]), Kurt Franck[9]), Buff[10]), Schreiber[11]), Perten[12]), Merkel[13]), Götz[14]), Wuttig[15]), Ludwig[16]), Michelson[17]) und Förster[18]).

Nach Wegner liegt das Wesen der Teilnahme nicht in der Verursachung, sondern in der Schuld[19]). Die Kausalität sei nur eine strafrechtliche Arbeitshypothese, die die bloß vorläufige Feststellung bezwecke, ob „ein Ereignis, das so aussähe, wie ein Straftatbestand, auf das Verhalten eines Menschen zurückgeführt werden könne“. Mehr als dieses „oberflächliche Bedingungsverhältnis“ könne mit der Kausalitätstheorie nicht festgestellt werden; dagegen sei die Feststellung der gesetzlichen Teilnahmeform eine Frage der Verantwortlichkeit, also der Schuld. Für die vorliegende Untersuchung ist Wegner trotzdem Kausalitätstheoretiker, da er für den Teilnehmer unter allen Umständen eine Verursachung voraussetzt. Ganz ähnlich ist der Gedankengang von Dahm[20]); auch er faßt die Kausalitätstheorie als bloße Arbeitshypothese auf[21]). Am Anfang jeder juristischen Zurechnung

---

[1]) Teilnahme S. 71 f.
[2]) Gesetz und Schuld Bd. II S. 697 f.
[3]) § 47 I Not. V. S. 321 und § 49 II S. 340.
[4]) S. 445.
[5]) S. 872.
[6]) S. 868.
[7]) S. 818.
[8]) S. 553.
[9]) S. 52 f.
[10]) S. 32 ff.
[11]) S. 9, 15.
[12]) S. 181.
[13]) S. 17.
[14]) Unter ausführlicher Würdigung und Ablehnung anderer Ansichten S. 14 ff.
[15]) S. 97 ff.
[16]) S. 35 ff.
[17]) S. 56.
[18]) S. 28 u. 31.
[19]) S. 105 ff.
[20]) Dieser weist auch S. 10 auf Wegner hin.
[21]) S. 18.

stehe immer die Feststellung der Kausalität; wenn scheinbar — von Dahm nur für die Mittäterschaft ausgesprochen — ein Verhalten den Gesamterfolg weder verursache noch bedinge, so sei das unbeachtlich, da das Nichtbedingende mit dem bedingenden Verhalten eine natürliche Einheit bilde, die den Erfolg verursache [1]).

Auch Hoegel [2]) und Zimmerl [3]) stehen auf dem Boden der „Kausalitätstheorie", jedoch mit bemerkenswerten Begründungen. Zimmerl deutet Teilnahme — im Anschluß an die Theorie Franks vom Regreßverbot — als notwendige Einschränkung der durch die Aequivalenztheorie „übermäßig ausgedehnten" Kausalität. Ohne die §§ 48, 49 wäre nämlich eine Bestrafungsmöglichkeit nur gegeben, wenn ein tatbestandsmäßiges Handeln vorläge. § 211 bestrafe die Tötung eines Menschen; nach der durch den Sprachgebrauch und nach dem Grundsatze nulla poena sine lege allein möglichen restriktiven Interpretation [4]) wäre aber ein bloßes Unterstützen nicht tatbestandsmäßig, d. h. der Gehilfe des Mörders ginge straffrei aus. Durch die Teilnahmebestimmungen des Gesetzes sei aber auch die Teilnahme Gegenstand eines strafrechtlichen Tatbestandes geworden. Jedoch müsse jede Teilnahmehandlung wegen der besonderen Stellung der §§ 48, 49 in der Kausalität eine verursachende Wirkung auf den Enderfolg haben [5]).

Hoegel hält die Prüfung der Frage der Kausalität für unfruchtbar. Es sei klar, daß das Handeln der Täter und Teilnehmer in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem schließlichen Erfolg stehen müsse. Mehr könne nicht festgesteellt werden. Die Franksche Scheidung zwischen dem ursächlichen Handeln eines Täters und der nur eine Bedingung setzenden Teilnahmehandlung lasse außer Acht, daß die Verschiedenheit der Beteiligung nicht qualitativ, sondern quantitativ zu bemessen sei. Vor allem sei die Scheidung plump; sie stelle es lediglich auf die physische Tätigkeit ab, ohne die viel wichtigeren psychischen Elemente der Tat zu berücksichtigen.

2. Die Theorie von der Förderung der Ausführung.

Damit leitet Hoegel zu einer Gruppe von Schriftstellern über, die eine Kausalität zwar nicht für erforderlich halten, aber einen fördernden Einfluß der Gehilfentätigkeit verlangen. In der später erfolgenden kritischen Würdigung wird gezeigt werden, daß genau gesehen zwischen den Kausalitätstheoretikern und den Förderungstheoretikern ein Unterschied nicht be-

[1]) S. 10.
[2]) S. 659 ff.
[3]) S. 45 ff.
[4]) S. 41; vgl. auch Strafrechtssystem S. 91 ff., S. 141 f.
[5]) S. 41 ff. Damit steht nicht in Widerspruch, wenn Zimmerl im Strafrechtssystem auch Teilnahmehandlungen als beachtlich ansieht, wenn eine Haupttat überhaupt nicht vorgenommen ist. Zimmerl beabsichtigt, in diesem Buche ein System de lege ferenda aufzubauen.

steht. Das äußert sich auch darin, daß gerade von den im folgenden aufgeführten Schriftstellern ein Teil als Kronzeugen für die Kausalität der Beihilfe benannt worden sind [1]).

v. Hippel [2]) erklärt, erfolglose Beihilfe sei straflos; erfolglos sei sie dann, wenn die Gehilfenhandlung weder entscheidende noch befördernde Bedingung für die Ausführungshandlung geworden sei. Hierbei seien Ausführungshandlung und Erfolg der Haupttat etwas ganz verschiedenes. Eine fördernde Bedingung sei dann gegeben, wenn eine Handlung den Eintritt des Erfolges beschleunigt habe oder mitwirksam für Umfang und Art gewesen sei. Dann könne man nämlich nicht mehr von einer conditio sine qua non sprechen, sondern nur von einer befördernden Bedingung. Wegen der Mitwirksamkeit in concreto sei aber die Kausalität in diesem Umfange nicht zu leugnen. M. E. Mayer [3]) scheint der gleichen Auffassung zu sein, soweit die Scheidung zwischen Ausführung und Erfolg in Frage kommt. Allerdings ist ihm die befördernde Bedingung nicht bekannt.

Aehnlich argumentiert Ebeling [4]). Er stellt zunächst den Erfolg der Beihilfe als Unterstützung der Ausführungshandlung des Haupttäters fest. Nunmehr genüge eine Kausalität von Gehilfenhandlung auf die Handlung des Haupttäters, um den Erfolg der Beihilfe herbeizuführen. Mehr ist auch nach Lobe [5]), an den sich Ebeling weitgehend anlehnt, nicht erforderlich.

Auch Kern [6]) hält eine kausale Wirkung der Beihilfe auf den Enderfolg nicht für notwendig. Die Ueberlassung des Dietrichs sei auch dann strafbar, wenn er überhaupt nicht benutzt worden sei. Damit habe der Täter ein stärkeres Sicherheitsgefühl oder eine größere Hoffnung auf Gelingen erlangt. Das aber hält Kern unbedingt für erforderlich.

Haupt [7]) verlangt für die Tatbestandsmäßigkeit der Beihilfe Unterstützung oder Förderung; sie brauche aber dabei für die Verwirklichung des Verbrechens nicht ursächlich gewesen zu sein. Förderlich als Begriff lasse sich nach seiner positiven Seite nicht näher definieren. Das Verhältnis von „ursächlich“ und „förderlich“ lasse sich dahin umschreiben, daß das erste auf das „ob“ und das letzte auf das „wie“ gehe [8]).

Auf dasselbe läuft Berners [9]) Scheidung zwischen causae efficientes und causae finales hinaus; die Beihilfe müsse unterstützend auf die causa finalis, die auch die causae efficientes einschließe, einwirken.

---

[1]) z. B. bei Prosch S. 62, der Haupt (vergl. unten) in einem Atemzug mit Zachariä nennt.
[2]) Bd. II S. 462.
[3]) S. 399.
[4]) S. 31 ff.
[5]) Leipziger Komm. § 49 Anm. IV S. 259 f.
[6]) S. 136.
[7]) S. 203.
[8]) S. 213.
[9]) S. 230 ff.

Zu den Förderungstheoretikern gehören noch Oppenhoff für das Reichsstrafrecht [1]), wo er Beihilfe zur versuchten Haupttat annimmt, wenn das Werkzeug vergeblich benutzt wird, Allfeld [2]) und Wachenfeld [3]).

Man kann danach die Förderungstheorie als die vermittelnde bezeichnen. Einerseits leugnet sie den Einfluß der Gehilfenhandlung auf die Haupttat nicht vollständig; sie hält es aber andererseits nicht für erforderlich, daß die Beihilfe auf den Erfolg der Haupttat entscheidend einwirkt. Das aber verneint die Theorie, die jede Kausalität bei der Beihilfe für überflüssig hält.

3. Die Theorie von der kausalitätsmäßigen Selbständigkeit der Beihilfe.

Coenders, der den objektiven Tatbestand der Beihilfe in neuerer Zeit gründlich untersucht hat, zeigt eine große Aehnlichkeit mit den Gedankengängen Ebelings, der sich auch stark an ihn anlehnt. Jedoch wendet sich Coenders gegen die Förderungstheorie, die in notwendig zusammenhängende Dinge eine unmögliche Trennung einführen wolle [4]). Wer nämlich eine Handlung fördere, fördere damit auch ihren Erfolg. Die Förderungstheorie versage auch da, wo die Gehilfentätigkeit wegen ihrer Erfolglosigkeit hemmend wirke. Gehilfe sei deshalb nur der, wer irgendwie mitwirksam in einem Verbrechensvorgang sei, dessen Handeln ein Element in dem Werdegange des Verbrechens darstelle, selbst wenn die objektive Wertung eine wirkliche Förderung nicht ergebe. Jedoch müsse die Beihilfe in dem psychischen Entstehungsvorgang des Verbrechens irgendwie feststellbar sein [5]). Sei aber die Betätigung des Gehilfen fördernd oder gar bedingend, so liege eine Urheberschaft vor, die als Täterhandlung zu werten sei: Auch der codex iuris Cononici bestrafe alle als executores, si delictum sine eorum opera commissum non fuisset. Straflos soll aber bleiben, wer auf einen Festentschlossenen ganz ergebnislos einwirkt; hierin liege weder eine physische noch eine psychische Beteiligung an dem Werden des Verbrechens [6]).

Dasselbe scheint Wehr zu meinen, die sich auch auf Coenders stützt, andererseits aber die Förderung als wesentliches Merkmal der Beihilfe ansieht [7]).

Wie Coenders äußert sich Stenglein [8]); Köhler [9]) ist grundsätzlich der gleichen Ansicht; er nimmt aber straflosen Beihilfeversuch an,

[1]) RStG. § 49 Anm. V S. 128; vergl. dagegen für das pr. StGB. oben S. 8 Not. 6.
[2]) § 40 IV S. 225.
[3]) § 56 S. 211.
[4]) S. 5.
[5]) S. 6 ff.
[6]) JW. 1924 S. 1873.
[7]) S. 52 f.
[8]) S. 294.
[9]) S. 529.

wenn der Haupttäter das von dem Gehilfen geöffnete Fenster oder den Dietrich des Gehilfen nicht benutzt [1]). An anderer Stelle [2]) hat er auch eine extreme Förderungstheorie vertreten; allerdings will Köhler hier wohl mehr die Kausalitäts- und Förderungstheorie bekämpfen, als seine eigene Ansicht noch mit positiven Argumenten begründen.

Auch Reichle [3]) und Diehl [4]), der Erste in enger Anlehnung an Coenders, halten Kausalität und Förderung für überflüssig.

Hälschner [5]) und Binding [6]) grenzen Mittäterschaft und Beihilfe objektiv gerade dadurch ab, daß jede kausale Handlung Mittäterschaft sei und damit notwendigerweise Beihilfe schon nach ihrer Natur und Daseinsberechtigung im System nur in nicht kausalen Handlungen verwirklicht werden könne.

Auch Bierling [7]) folgt dieser Ansicht.

Olshausen [8]) hält zwar gleichfalls eine Kausalität nicht für erforderlich; zu dieser Folgerung kommt er aber erst, nachdem er vorher behauptet hat, daß die Hilfeleistung den konkreten Verbrechensvorgang in nachweisbarem Maße beeinflußt, also irgendetwas dazu beigetragen habe, daß die Tat gerade so verlief, wie sie sich tatsächlich abgespielt habe [9]). Regelmäßig fördere nämlich die Tätigkeit des Gehilfen die Tätigkeit des Haupttäters und müsse daher in dem Erfolg der Haupttat hervortreten; die Kausalität zwischen Gehilfenhandlung und dem Erfolg der Täterhandlung sei also immer gegeben. Fraglich könne im Einzelfall sein, ob die Förderung bis zum Erfolg der Haupttat ihre Kraft beibehalten habe, und ob ohne die Gehilfentätigkeit der gleiche Erfolg erzielt worden wäre. So sei in dem Fall, daß das vom Gehilfen gegebene Stemmeisen sich als nutzlos herausstelle und der Täter dann anderweit die Tür aufdrücke und stehle, dieser endliche Erfolg unzerreißbar mit der Hingabe des Stemmeisens verknüpft und zwar schon in zeitlicher Beziehung. Wann das Stemmeisen aufgehört habe zu fördern, ob nicht schon dadurch die Tür gelockert worden sei, sei ex post niemals zu beantworten. Das RG. habe deshalb allen diesen Schwierigkeiten aus dem Wege gehen wollen und die Kausalität verneint. Die Unanwendbarkeit dieser Rechtsprechung zeige sich jedoch in den Fällen, in denen die Gehilfentätigkeit erst nach Abschluß der Handlung des Haupttäters, aber den Erfolg befördernd eingesetzt habe [10]).

---

[1]) S. 501.
[2]) JW. 1924 S. 404 f.
[3]) S. 22 ff.
[4]) S. 35 f., S. 44.
[5]) S. 370 f.
[6]) S. 304 ff.
[7]) S. 339.
[8]) § 49 N. 8 S. 226.
[9]) S. 225.
[10]) S. 226.

4. Die Theorie von der objektiv geeigneten, nicht kausalen Beihilfe.

Eine vierte Ansicht lehnt gleichfalls die Kausalität als Erfordernis ab. Da die Anhänger dieser Richtung aber nicht recht zu wissen scheinen, wie denn nun die Beihilfe objektiv überhaupt von der straflosen Handlung abzugrenzen sei, haben sie als Beihilfehandlung jede objektiv gefährliche Gehilfenhandlung bezeichnet. So definiert Cohn[1]) den Begriff „Befördern" als die Vergrößerung der Gefahr, ein Rechtsgut zu verletzen. Gefahr im Sinne der v. Lisztschen Theorie, z. B. beim untauglichen Versuch, lasse aber das Kausalitätsmoment völlig aus dem Spiele; dabei komme es nur auf die Prognose ex post an, d. h. welche Folgen aus seiner Handlung der Täter unter normalen Verhältnissen hätte voraussehen können. Cohn sieht die Gehilfenhandlung als förderndes Antezedens an, das weder ursächlich noch bedingend sei, im Gegensatz zu den kausalen Antezedentien, die regelmäßig Täterschaft begründeten[2]). Auch Schwartz[3]) hält weder Kausalität noch Förderung für erforderlich; ihm genügt die objektive Gefährlichkeit der eine Hilfe bezweckenden Handlung.

Ebenso verlangt Oetker[4]) nur eine Eignung des Täters zur Förderung. Beihilfe durch völlig untaugliche Mittel stehe auf gleicher Stufe mit untauglichem Versuch. Der Tatbestand des § 49 sei gegeben, wenn der Täter mit dem vom Gehilfen gelieferten Schlüssel nicht habe aufschließen können; dagegen liege nur (strafloser) Versuch vor, wenn der Täter die ihm gegebene Waffe nicht benutzt habe oder nicht durch das geöffnete Fenster gegangen sei, sondern die Tür aufgebrochen habe.

Schließlich ist hier noch einmal Perten zu nennen; er ist zwar, wie oben S. 8/9 dargelegt, unbedingter Anhänger der Kausalität[5]). Die von seiner Ansicht aus erfolglose Beihilfe, die regelmäßig einen beendeten Versuch darstelle[6]), sieht er aber als gefährlich genug an, um delege ferenda eine wenn auch milde Strafe zu rechtfertigen[7]).

b) Die Praxis.

Hiermit sind im wesentlichen alle in der Literatur vertretenen Auffassungen zu Worte gekommen. Es fehlt jedoch die reichsgerichtliche Praxis, die wegen ihrer dauernden Schwankung zu dem Problem einer Sonderbehandlung vorbehalten geblieben ist.

Bei der Häufigkeit der hierbei praktisch werdenden Fälle hatte das RG. von Anfang an in allen Senaten Gelegenheit, sich damit zu befassen.

---

[1]) S. 27 ff.
[2]) vergl. dazu Delaquis S. 818 und oben S. 9.
[3]) § 49 Anm. 5 S. 146.
[4]) S. 20.
[5]) S. 181.
[6]) S. 184.
[7]) S. 188.

In den veröffentlichten Entscheidungen werden mit Ausnahme der Theorie der objektiven Geeignetheit alle Auffassungen vertreten; im Laufe der Zeit läßt sich dabei die Tendenz zu einer — wenn man so sagen will — Radikalisierung insofern erkennen, als unter den zunächst dissentierenden Ansichten der einzelnen Senate die die Kausalität verneinende sich im Laufe der Jahre als die siegreiche erweist.

Die erste Entscheidung über diese Frage [1]) ist völlig unklar und läßt eine präzise und tiefer gehende Erörterung der in Rede stehenden Ueberlegungen vermissen. Der entscheidende (2.) Senat hält für erforderlich, daß die Beihilfe Bedingung — offen bleibt, wofür — sei; daß eine Förderung erfolgt sei, sei nicht erforderlich. Der Senat hält also offenbar Kausalität für weniger weitgehend als Förderung.

Dagegen hat sich der 3. Senat [2]) eindeutig im Sinne der Kausalitätstheorie ausgesprochen; der Gehilfe müsse durch sein Tun eine Bedingung der von dem Täter beabsichtigten strafbaren Tat setzen. Demgegenüber hat der 1. Senat in seiner ersten Entscheidung vom 20. 4. 1882 [3]) die Kausalität abgelehnt. Das Urteil behandelt den Fall, daß der von dem Gehilfen gegebene Dietrich abbricht, worauf die Haupttäter den Einbruch auf andere Weise bewerkstelligen. Das RG. bestraft wegen Beihilfe, denn „für den Tatbestand der Beihilfe reicht es hin, wenn die Tat selbst, die als eine und dieselbe sich darstellt, verübt und dem Täter zur Begehung der Straftat durch Rat oder Tat Hilfe geleistet worden ist, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluß geblieben, wie ja auch, wenn die Tat selbst nur beim Versuche stehen geblieben, die zur Begehung geleistete Hilfe strafbar erscheint". Die Erfolglosigkeit der Gehilfenhandlung schließe wie beim Versuch auch die Möglichkeit der strafbaren Beihilfe nicht aus. Diesen „radikalen" Standpunkt hat der Senat nicht aufrechterhalten. In dem Erkenntnis vom 10. 5. 1883 [4]) hatte der Gehilfe dem Mißhandler vor der Tat ein Staubhemd gegeben, damit dieser leichter entfliehen könne. Das RG. stellt zunächst fest, daß der Haupttäter die Tat auch ohne die Beihilfe begangen hätte. Der Gehilfe sei aber dennoch zu bestrafen; Beihilfe sei „jede Tätigkeit, welche dahin führt, die Ausführung der Haupttat zu fördern". Dabei sei aber nicht erforderlich, daß die Beihilfe sich auf ein Tatbestandsmerkmal der Haupttat selbst beziehe, oder so wesentlich gewesen sei, daß der Täter ohne sie die Haupttat nicht hätte begehen können; auch ganz außerhalb des Tatbestandes der Haupttat liegende Handlungen könnten als Beihilfe erscheinen, wenn sie nur irgendwie förderlich gewesen seien. Das sei insbesondere dann der Fall, „wenn die Handlung des Gehilfen den Entschluß des Täters bestärkt und hierdurch die Verübung der Tat gefördert habe".

[1]) Rspr. Bd. III S. 464 vom 5. 7. 1881.
[2]) RGSt. Bd. V S. 141 vom 29 .10. 1881.
[3]) RGSt. Bd. VI S. 169.
[4]) RGSt. Bd. 8 S. 267.

In dem Urteil desselben (1. Senats) vom 5. 12. 1883 [1]) wird bei der Untersuchung der fahrlässigen Beihilfe öfters „fördern" gesagt. Das Urteil vom 8. 7. 1896 (1. Senat) [2]) spricht gelegentlich von Beihilfe zur Anstiftung, die Beihilfe zur Haupttat sei, weil sie diese indirekt fördere. Auch in der Entscheidung vom 8. 4. 1895 [3]) wird Beihilfe definiert als jede Tätigkeit, die darauf abziele, die Ausführung der Haupttat zu fördern.

Der 4. Senat hat sich in zwei frühen Entscheidungen (1887) [4]) für die die Kausalität nicht erfordernde Theorie ausgesprochen. Die erste von diesen beiden Entscheidungen [5]) nimmt auf das Urteil vom 10. 5. 1883 [6]), das ganz offenbar der Förderungstheorie folgt, Bezug. Es ist deshalb erstaunlich, wenn der 4. Senat sich mit dieser Entscheidung in Uebereinstimmung glaubt bei dem Satze, „der Tatbestand der Beihilfe sei nicht einmal dadurch beseitigt, daß die geleistete Hilfe für den mit derselben beabsichtigten Erfolg erwiesenermaßen ohne Einfluß geblieben sei". Die 2. Entscheidung [7]) kommt zu demselben Ergebnis, stützt sich aber auf die Entscheidung Bd. 6 S. 169, die tatsächlich das Erfordernis der Kausalität mit größter Entschiedenheit von sich weist.

In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt sich also anfänglich eine Tendenz zur Ablehnung der Kausalität, später allerdings eine stetige Entwicklung zur Förderungstheorie, die sogar der 1. Senat trotz der Entscheidung in Bd. 6 S. 169 mitmacht. In den Jahren bis und während des Krieges bleibt das Reichsgericht dieser Theorie im wesentlichen treu. Diesen Standpunkt hat auch der 2. Senat in seinem Urteil vom 30. 10. 1899 [8]) im Grunde nicht verlassen wollen. Er erklärt zwar gelegentlich, es sei nicht erforderlich, daß nur infolge der Beihilfe die Haupttat begangen sei. Ich möchte aber dieser Bemerkung nichts entnehmen, zumal das Problem bei dieser Entscheidung nur gestreift worden ist.

Auch der 3. Senat, der in Bd. 5 S. 141 der Kausalitätstheorie gefolgt ist, ist später zur Förderungstheorie übergegangen [9]). In diesem Falle hatte der Gehilfe den Haupttätern geraten, durch Einzwängen eines Schraubenziehers zwischen dem Boden des Fachs und der wegzunehmenden Kassette diese vom Boden zu lösen. Die Diebe hatten jedoch diesen Rat nicht befolgt, und die Kassette auf andere Weise an sich gebracht. Unter diesen Umständen könne von einer Beihilfe durch Rat rechtsgrundsätzlich — so wird in dem Urteil ausgeführt — nicht die Rede sein. „Denn eine solche ist begrifflich

[1]) RGSt. Bd. 10 S. 8.
[2]) RGSt. Bd. 14 S. 308.
[3]) RGSt. Bd. 27 S. 157.
[4]) Rspr. Bd. 9 S. 149 und 724.
[5]) Rspr. Bd. 9 S. 149.
[6]) RGSt. Bd. 8 S. 267.
[7]) Rspr. Bd. 9 S. 724.
[8]) RGSt. Bd. 32 S. 353.
[9]) RGSt. Bd. 38 S. 156 v. 29. 6. 1905.

da ausgeschlossen, wo die Handlung des Dritten sich nicht als eine Mitwirkung zu derjenigen des Täters darstellt, sei es, weil der Täter die dargebotene Mitwirkung ablehnt oder, wie es hier zutrifft, von ihr keinen Gebrauch macht". In der Entscheidung des 3. Senats vom 25. 11. 1918 [1]) ist die Förderungstheorie auch noch anerkannt. Als erster hat der 4. Senat sich neuerdings nachdrücklich gegen Kausalitäts- und Förderungstheorie erklärt [2]). Weder sei die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals noch eine wirkliche Förderung des Erfolges durch die geleistete Hilfe erforderlich; erst recht brauche die Gehilfenhandlung nicht Bedingung für das Zustandekommen des strafbaren Erfolges zu sein. Vielmehr genüge die Feststellung irgendeiner Betätigung zur Förderung des Täters bei der Straftat.

Der erste Senat hat dagegen in dem Urteil vom 6. 10. 1921 [3]) die Förderungstheorie zwar nicht verlassen, aber sich doch durch die Trennung von Haupterfolg und Begehungshandlung der die Kausalität ablehnenden Theorie schon sehr erheblich angenähert. In dieser Entscheidung war incidenter zu prüfen, ob die absolute Unbrauchbarkeit des von dem Gehilfen hingegebenen Abtreibungsapparates dessen Strafbarkeit ausschließe. Die Frage wird verneint, denn die Unmöglichkeit des Fruchtabganges erscheine „für den äußeren Tatbestand des § 49 StGB. unerheblich". Bei der Kürze dieser Bemerkung läßt sich aber eine Folgerung auf die doktinäre Stellung des Senats noch nicht entnehmen. Diese ergibt sich erst aus den grundlegenden Urteilen vom 18. März 1924 [4]).

Der Entscheidung im 58. Bande lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Haupttäterin war schwanger; der Gehilfe A. verkaufte dem Gehilfen B. ein zur Abtreibung taugliches Pessar. Zur Erleichterung der Einführung überließ die Gehilfin C. der Täterin noch einen Mutterspiegel. Die Schwangere benutzte jedoch aus Angst beides nicht, sondern ließ sich die Frucht anderweit abtreiben. Alle Beteiligten kannten den Sachverhalt.

Das Landgericht München hat die Gehilfen freigesprochen, da sie nur zu Vorbereitungshandlungen Hilfe geleistet und nicht das gesamte auf den Abort gerichtete Verhalten der Täterin gefördert hätten. Beihilfe sei nämlich nicht gegeben, wenn der Gehilfe zu dem Enderfolg nichts beitrage.

Das RG. hat diese Ansicht als zu eng mißbilligt, da Beihilfe auch zu Vorbereitungshandlungen auch erfolgen könne. Im übrigen sei, ein Versuch der Haupttat vorausgesetzt, die Gehilfentätigkeit zu bestrafen, ohne Rücksicht darauf, ob „der Erfolg der Haupttat ursächlich mitgewirkt, gefördert oder erleichtert wurde". Eine Kausalität zwischen Gehilfenhandlung und Erfolg sei nicht erforderlich. Beihilfe sei auch dann gegeben, wenn die Gehilfentätigkeit für den mit ihr beabsichtigten und tatsächlich eingetretenen

[1]) RGSt. Bd. 53 S. 161.
[2]) JW. 1923 S. 404 vom 7. März 1922.
[3]) RGSt. Bd. 56 S. 169 vom 6. 10. 1921.
[4]) RGSt. Bd. 58 S. 113 und Goldt.Arch. Bd. 69 S. 179.

Erfolg einflußlos gewesen sei. Dieser Erfolg könne ohne Willen und Kenntnis des Gehilfen eintreten. Jedoch reiche die bloße Förderungs a b s i c h t nicht aus; die den Verbrechenstatbestand verwirklichende Handlung müsse auch tatsächlich gefördert werden. Hier sei zweifelhaft, ob Handlungseinheit hinsichtlich der Annahme des Pessars und Mutterspiegels und der erfolgten Abtreibung vorhanden gewesen sei. Wäre diese Frage zu bejahen gewesen, so wäre zu unterscheiden gewesen: hätte die Schwangere die beiden Mittel zurückgewiesen, so hätte eine Teilnahme nicht vorgelegen — wie in RGSt. Bd. 38 S. 156 (Kassettenfall) meint RG. —, sondern es wäre bei einem straflosen Beihilfeversuch geblieben. Die Schwangere habe aber diese Mittel entgegengenommen und sei erst nachträglich von ihrer Gebrauchmachungsabsicht zurückgetreten.

Es sei auch keine allgemeine Stärkung des Abtreibungsentschlusses erforderlich. In § 49 sei die psychische Beihilfe durch Rat der physischen Beihilfe durch die Tat gleichgestellt. Ein Zusammentreffen beider Begehungsformen sei möglich; dennoch sei eine Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses des Haupttäters meistens ausgeschlossen, weil dieser durchweg ein omnimodo facturus wäre.

Im vorliegenden Fall hatte das RG. jedoch den Freispruch bestätigt, da keine Handlungseinheit mit der späteren Abtreibung bestehe, diese also auch nicht gefördert worden sei.

Dieselben Grundsätze sind auch in der weiteren Entscheidung desselben (1.) Senats vom gleichen Tage ausgesprochen worden [1]). Auch der 4. Senat hat sich die oben dargelegten Ergebnisse zu eigen gemacht, wenn der Haupttäter eine durch Rat erteilte Beihilfe ablehnt [2]).

---

[1]) Goldt.Arch. Bd. 69 S. 179.
[2]) ibid.

IV. Kritik der vertretenen Auffassungen.

So ist also der Stand der Ansichten in Theorie und Praxis. Es läßt sich nicht leugnen, daß der Wirrwarr ziemlich erheblich ist, und klare Grenzen nicht bestehen.

Eindeutig ist lediglich der Standpunkt der Kausalitätstheoretiker. Sie verlangen, daß die Gehilfentätigkeit eine Bedingung des Erfolges selbst gesetzt habe. Sie fragen nicht: warum Kausalität? sondern: warum keine Kausalität? [1]). Fehle es an der Kausalität, so liege auch keine vollendete Beihilfe vor; vielmehr sei dann nur strafloser Versuch gegeben, wie Frank es ganz folgerichtig von seinem Standpunkt aus entwickelt, also z. B. dann, wenn der Täter den Rat oder das Werkzeug nicht benutze. Anders aber will Frank den Fall entscheiden, daß z. B. der Schlüssel abbricht, und der Täter auf andere Weise eindringt. Hier liege strafbare Beihilfe zum Versuch vor, da die Gehilfenhandlung den vor der Vollendung liegenden Versuch gefördert habe. Dieses Ergebnis ist aber an sich und in der Begründung von der Frankschen Theorie aus unverständlich. Man kann hier keine Zäsur machen und die natürliche Einheit durch die Konstruktion eines Versuches zerstören, wo nur eine einzige vollendete Handlung vorliegt. Konsequenterweise müßte Frank den Haupttäter wegen versuchten Diebstahls in Realkonkurrenz mit vollendetem Diebstahl bestrafen. Lehnt man das aber ab und nimmt nur die vollendete Haupttat an, so muß der Gehilfe freigesprochen werden, denn die Haupttat hat er nicht bedingt. Dieses Ergebnis erscheint aber in Anbetracht der intensiven verbrecherischen Betätigung des Gehilfen unbefriedigend [2]).

Wie ist nach der Frankschen Theorie zu entscheiden, wenn der Täter den Schlüssel des Gehilfen abbricht, jetzt aber auch erfolglos zum Stemmeisen greift und nun von einem weiteren Versuch absieht? Der Täter wäre wegen Versuchs strafbar; bei oberflächlicher Betrachtung müßte man strafbare Beihilfe zum Versuch annehmen [3]). Das ist aber ungenau; in Wirklichkeit liegt nämlich versuchte Beihilfe zum Versuch vor. Versuch ist das Ausbleiben des tatbestandsmäßigen Erfolges. Abgesehen von der im Stadium des Versuchs stecken gebliebenen Haupttat ist aber auch der — wenigstens nach Frank — erforderliche Erfolg der Beihilfe, nämlich Kau-

[1]) Frank Vorbem. II vor § 47 S. 97.
[2]) vergl. auch Ebeling S. 32.
[3]) ebenso v. Bar S. 698.

salität bezüglich des Erfolges der Haupttat nicht eingetreten: also auch nur versuchte Beihilfe. Sogar dann würde nur versuchte Beihilfe vorliegen, wenn der Täter sogleich nach dem Abbrechen des Schlüssels von der Durchführung der Tat Abstand nehmen würde. Auch wäre ja die Gehilfenhandlung nicht kausal für den — ausgebliebenen — Erfolg geworden. Dieses Ergebnis empfindet Frank selbst als unbefriedigend, weshalb er es auch ablehnt, und bestraft, da ja „der Versuch gefördert sei". Das ist jedoch schlechterdings unvorstellbar; denn wie kann man logisch einen Erfolg fördern, wenn man sein Scheitern verursacht? Die Franksche Theorie kann deshalb nicht richtig sein; sie begrenzt den Tatbestand der Beihilfe zu eng und kommt überdies zu unlogischen Folgerungen, die fallweise Rechtsunsicherheit hervorrufen müssen.

Frank wertet die Gehilfentätigkeit als Bedingung des Erfolges und die Täterhandlung als Ursache. Diese Scheidung ist zur Erkenntnis des Beihilfebegriffs völlig ungeeignet. Es kann deswegen auf die zutreffenden Ausführungen von Hoegel[1]) Bezug genommen werden.

Wenn Zachariae[2]) das Kausalitätserfordernis mit der Akzessorietät zu begründen versucht, so haben heute die Entwürfe gezeigt, daß diese kein wesentlicher Bestandteil der Teilnahme ist. Natürlich ist sie insoweit vorhanden, als eine Haupthandlung vorliegen muß; diese aber braucht nicht mehr schuldhaft zu sein (limitiert-akzessorische Form der Teilnahme)[3]). Damit läßt sich also die Kausalität nicht begründen.

Die Kausalität der Teilnahme ist nach Gerland[4]) nur eine indirekte im Hinblick auf den Erfolg der Haupttat. Logisch und strafrechtlich gibt es aber nur eine Kausalität; was Gerland mit seiner Unterscheidung beabsichtigt, ist deshalb unerfindlich. Vielleicht schwebt ihm die Franksche Trennung von Ursache und Bedingung vor.

Der schwerste Fehler der Kausalitätstheorie liegt aber darin, daß vollendete und versuchte Beihilfe überhaupt nicht geschieden werden. Ein und derselbe Fall wird ganz verschieden beurteilt. A. überläßt dem B. seinen Dietrich. Erste Möglichkeit: der Dietrich bricht ab; zweite Möglichkeit: B. sieht, daß der Dietrich nicht paßt und benutzt ihn deshalb nicht; dritte Möglichkeit: B. geht durch ein zufällig offenstehendes Fenster, ohne den Dietrich zu benutzen. Frank würde den ersten Fall als vollendete Beihilfe, den letzten als versuchte, also straflose Beihilfe ansehen, ebenso auch den zweiten Fall. Aus welchen Gründen nun die beiden ersten Fälle anders behandelt werden müssen, ist unverständlich. In keinem dieser Fälle ist die Handlung des A. Bedingung des Erfolges geworden. An diesen Fällen zeigt sich, daß die Kausalitätstheorie den strafrechtlich belanglosen Zweck und

[1]) oben S. 10 und S. 659 ff.
[2]) oben S. 8.
[3]) M. E. Mayer S. 411.
[4]) oben S. 9.

den tatbestandlich-notwendigen Erfolg der Beihilfe nicht auseinandergehalten hat. Die Förderungstheorie hat zwar noch keine befriedigende Lösung des Problems gefunden, stellt aber gegenüber der Kausalitätstheorie einen erheblichen Fortschritt dar. Sie trennt den Erfolg der Haupttat und die Ausführungshandlung: die Beihilfe muß nach v. Hippel[1]) „entscheidende oder fördernde Bedingung" der Ausführungshandlung geworden sein.

Mit der Einführung der fördernden Bedingung, die nur beschleunigt und auf Art und Umfang der Haupttat mitwirkt, ist aber das Problem nicht zu erfassen. Philosophisch und juristisch ist im Strafrecht nur die Bedingungstheorie befriedigend. Man kann nicht sagen, der oder jener Umstand habe nur mitgewirkt; damit würde auf logisch unhaltbare und nicht erfaßbare Weise ein wertendes Moment in die Kausalitätstheorie hineingetragen, das in der Prüfung der Verursachung noch nicht anwendbar ist, sondern erst bei der Subsumption unter den gesetzlichen Tatbestand. Denn gerade das Gesetz wertet durch die Aufstellung von Tatbeständen die an sich undifferenzierte Kausalität verschieden aus und stellt Raub, Mord, Versuch oder Teilnahme fest. Hippels Unterscheidung von verschiedenwertigen Ursachen ist deshalb genau wie Birkmeyers Theorie der wirksamsten Bedingung unpraktisch und unlogisch. Hippel ist also eigentlich im Sinne des abzuhandelnden Problems noch Kausalitätstheoretiker, wenn er nicht mit der Auffassung: Förderung nur der Ausführungshandlung, nicht auch der Haupttat den Anschluß an die eigentlichen Förderungstheoretiker bilden würde.

Die Theorie von der Förderung ist am besten von Lobe und Ebeling[2]) herausgebildet worden; ihr hat sich das RG. in den neueren Entscheidungen angeschlossen.

Die Anhänger dieser Theorie gehen von dem Wortlaut des Gesetzes aus: als Gehilfe wird bestraft, wer zur Begehung Hilfe geleistet hat. Begangen würde aber ein Delikt durch die Handlung, die allein das Objekt der Beihilfe darstellen könne. In welcher Weise aber muß die Beihilfe auf die Täterhandlung wirken? Lobe, Ebeling und das RG. sagen: fördern. Förderung sei die objektive Erhöhung der Wahrscheinlichkeit, wenn auch nur für einen Augenblick, daß die Haupttat gelingen, ihr Erfolg eintreten würde[3]).

Gegen diese Theorie hat Coenders[4]) vorgebracht, was auch Ebeling schon erwähnt, daß sie dasselbe wie die Kausalitätstheorie besage und ihre Entscheidungen inkonsequent seien. Wer nämlich eine Handlung fördere, fördere damit auch ihren Erfolg. Ganz klar sei das in den Fällen, in in denen die Gehilfenhandlung nicht nur nicht fördernd, sondern sogar hem-

[1]) oben S. 11.
[2]) oben S. 11.
[3]) Ebeling S. 40.
[4]) S. 5.

mend wirke. Ebeling hat sich dem Zwang dieser Argumentation auch nicht entziehen können. Mit seiner Definition des Förderns — die beispielsweise das RG. und Haupt nicht gebracht haben; diese sehen vielmehr Fördern als einen der Erklärung unzugänglichen Elementarbegriff an — führt er auf einem Umweg die erst abgelehnte Auffassung von Coenders wieder ein. Nach Ebeling bedeutet nämlich Fördern nicht eine positive Handlung, die die Haupthandlung beschleunigt, erleichtert oder sonst weiterführt. Es genügt, daß die Gefahr, der verbrecherische Erfolg könne eintreten, objektiv auch nur für eine Sekunde erhöht wird. Das aber entspricht dem Sprachbegriff des Förderns so wenig, daß man hier nur noch von einer im Zusammenhang mit der Haupttat begangenen Handlung sprechen kann. Coenders hat Recht behalten; eine Förderung — wörtlich genommen — muß sich irgendwie im Erfolg der Haupttat spiegeln. Hält man aber eine solche Wirkung für überflüssig, so kann man auf der anderen Seite nicht positive Förderung verlangen. Dann genügt „irgendeine Betätigung zur (d. h. mit der Absicht der) Förderung des Täters“ [1]).

In dem darstellenden Teil ist Ebeling nur deswegen unter den Förderungstheoretikern erschienen, weil er durch seine Polemik gegen Coenders sich selbst dahinstellt; durch die obigen Ausführungen ist aber seine Uebereinstimmung mit Coenders dargelegt. Das gilt aber nicht für die übrigen Förderungstheoretiker, insbesondere Lobe und das RG.

Wie begründet der Einwand Coenders gegen die Förderungstheorie ist, zeigt am besten Kern [2]). Auch wenn der Dietrich des Gehilfen nicht benutzt wurde, sei Beihilfe gegeben, denn damit habe der Täter ein stärkeres Sicherheitsgefühl oder eine größere Hoffnung auf Gelingen erlangt. Kern projiziert also die Gehilfenhandlung wiederum als mitverursachend auf den Erfolg. Damit hat er Coenders Auffassung bestätigt; Kausalität und Förderung — tantum nominis sonus differt.

Noch eine vermeintliche Differenz bleibt zu klären: Der Gehilfe bestärkt nach Kern das Sicherheitsgefühl des Täters. Diese Unterstellung ist aber nur eine Erweiterung des zu entscheidenden Sachverhalts. Die Gehilfentätigkeit braucht dem Haupttäter nicht bekannt zu sein; z. B. der Einbrecher weiß nichts von dem geöffneten Fenster und geht durch die Tür. Dann kann von einer Bestärkung keine Rede sein, d. h. Straflosigkeit dann, wenn der Täter durch die Gehilfenhandlung keine Fortschritte macht. Ebenso muß Kern den Fall entscheiden, daß der Gehilfe dem Täter ohne sein Wissen einen Dietrich zusteckt, den der Täter später als seinen eigenen ansieht. Beim Gebrauch bricht der Dietrich ab, sodaß der Haupttäter die Tür auf andere Weise aufbrechen muß. Damit stellt sich bei der Förderungstheorie dasselbe heraus wie bei der Kausalitätstheorie: Beihilfe liegt nur vor, wenn sie den Erfolg der Haupttat verursacht hat.

[1]) RG. in JW. 1923 S. 404.
[2]) oben S. 11.

Befriedigende Ergebnisse kann deshalb nur die jegliche Kausalität verneinende Auffassung liefern, als deren prominentester Vertreter Coenders genannt ist. Aber auch er kann sich von der Kausalität nicht ganz freimachen; die Gehilfenhandlung muß seiner Ansicht nach immer noch ein „Element" im Werdegang der strafbaren Handlung darstellen [1]). Wenn man unter Element einen nicht mehr aufspaltbaren Begriff versteht, so würde das hier bedeuten, daß im Werdegange des Verbrechens die Gehilfenhandlung einmal psychisch oder physisch an der Erzeugung des Verbrecherwillens beteiligt gewesen sein muß. Mit Recht nennt Ebeling diese Auffassung die weitgehendste. Aber trotzdem schließt Coenders in Formulierung und praktische Anwendung seiner Theorie die Kausalität nicht vollständig aus. Der Gehilfe soll nämlich straflos bleiben, wenn er auf einen Festentschlossenen ganz ergebnislos einwirkt [2]).

Bei Coenders wird ebenso wie bei Binding und Hälschner [3]) die Kausalität bei der Beihilfe nicht nur wegen der Abgrenzung gegen die straflosen Handlungen, sondern auch gegen die Mittäterschaft untersucht. Ueber diese alte Streitfrage ist soviel geschrieben worden, daß hier nur ein kurzes Eingehen darauf möglich ist. Man kann nicht, wie Coenders, Binding und Hälschner es tun wollen, Beihilfe dann annehmen, wenn keine Kausalität gegeben ist, im übrigen aber Mittäterschaft. Wäre das richtig, so wäre die Vorschrift des § 47 StGB. unnötig, denn jede Verursachung macht strafrechtlich verantwortlich. Diese Bestimmung gewinnt ihre Daseinsberechtigung erst aus dem Zusammenhang mit § 49; damit ist festgelegt, daß nicht jede Verursachung Mittäterschaft ist, sondern auch Beihilfe sein kann [4]). Die Frage nach der Notwendigkeit der Kausalität der Beihilfe kann deshalb nur die Beihilfe von der straflosen Handlung abgrenzen.

Olshausens Standpunkt ist überhaupt nicht klar ersichtlich. Zwar ist auch seiner Meinung nach Förderung der Tätigkeit des Haupttäters und seines Erfolges nicht zu trennen. Bei dem Stemmeisen, mit dem der Täter die Tür nicht habe aufbrechen können, lasse sich ex post aber nicht mehr feststellen, ob Kausalität bezüglich des Erfolges vorliege oder nicht. Aus diesem, also rein praktischem Grunde sei wiederum die nur Förderung verlangende Rechtsprechung des RG. richtig. Nachdem also Olshausen erst die Konsequenzen der Förderungstheorie untersucht und abgelehnt hat, hält er sie nachher gerade bei dem kritischen Fall für anwendbar. Wenn er schließlich noch die Unbrauchbarkeit der Förderungstheorie da erwägt, wo der Gehilfe seine Arbeit erst nach Beendigung der Täterhandlung eingesetzt

---

[1]) S. 6 ff.
[2]) JW. 1924 S. 1873.
[3]) vergl. S. 13 oben.
[4]) vergl. Kern S. 136, der auch vom Mittäter nicht verlangt, daß er eine condicio sine qua non gesetzt habe.

habe, so ist das nicht verständlich. Denn an der Kausalität einer solchen Handlung ist nicht zu zweifeln; ist sie aber ausnahmsweise nicht kausal oder fördernd, dann hängt es vom Standpunkt des einzelnen ab, ob zu bestrafen ist. Für den Fall der Kausalität konnte nur fraglich werden, ob überhaupt noch Beihilfe oder nicht schon Begünstigung vorliegt, wenn nämlich die Haupttat schon beendet ist.

Schon Ebeling hat mit der objektiven Geeignetheit gearbeitet; noch mehr tun das Cohn, Oetker, Schwartz und de lege ferenda Perten (vergl. S. 14). Die Auffassung dieser Autoren ist nur damit zu erklären, daß sie glauben, einen Maßstab haben zu müssen, nach dem sie bei Fehlen der Kausalität überhaupt noch die Strafbarkeit einer Handlung erkennen können. Diese Theorie ist aber ohne gesetzliche Stütze. In der historischen Einleitung ist dargelegt, daß die frühen, einfachen Rechte die Beihilfe nicht kennen. Das moderne Recht bestraft wie den Versuch auch die Beihilfe unter dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit (vergl. auch darüber den nächsten Abschnitt). Man kann nun nicht einfach nach diesem Gedanken bestrafen. Das verbietet § 2 StGB. Weiterhin aber ist in jedem Falle zu prüfen, ob vollendete Beihilfe vorliegt. Bei den Anhängern der Theorie der objektiven Geeignetheit besteht nämlich die Gefahr, daß sie vollendete und versuchte Beihilfe nicht voneinander scheiden und deshalb auch unter Umständen versuchte Beihilfe bestrafen. Es kann aber als allgemein gültig anerkannt werden, daß versuchte Beihilfe nicht strafbar ist.

Befriedigende Ergebnisse zeitigt also nur die die Kausalität verneinende Auffassung; sie ist auch die allein dem Gesetz entsprechende. Sie läßt sich aber nicht von dem tatbestandsmäßigen Erfolg aus rechtfertigen, wie Coenders und Ebeling es wollen, sondern nur aus der Natur der Teilnahme heraus. Das nachzuweisen, soll die Aufgabe des nächsten Abschnittes sein.

V. Die Begründetheit der kausalitätsverneinenden Theorie.

So überzeugend und plausibel die kausalitätslose Theorie auch sein mag, so scheint sie doch in der Begründung nicht so stark zu sein wie die kausalitätsbejahende Theorie. Diese kann sich auf das das Strafrecht beherrschende Prinzip der Verursachung berufen, das nach ihrer Auffassung auch für die Teilnahme gelten muß [1]). Es ist daher nur konsequent, wenn Frank aus der Teilnahme sogar die Bedingungstheorie ganz allgemein einschränkende Regreßverbote ableitet [2]). Er sieht die Funktion der Teilnahme innerhalb der Kausalität als eine rein restriktive an. In den §§ 48, 49 habe das Gesetz eine vor der vorsätzlichen Täterhandlung liegende Verursachung für strafrechtlich relevant erklärt; das sei nicht erforderlich, wenn schon jede Verursachung strafrechtlich verantwortlich mache. Das Gesetz habe aber durch die Teilnahmebestimmungen zu erkennen gegeben, daß die vor der letzten vorsätzlichen Handlung liegenden vorsätzlichen Handlungen eines Dritten nur dann eine strafrechtlich beachtliche Kausalität begründeten, wenn der Dritte als Teilnehmer gehandelt hätte. Es ist nur natürlich, daß die Anhänger dieser Theorie, die nicht ohne Zusammenhang mit der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges steht [3]), auch für die Beihilfe eine ordnungsmäßige Kausalität hinsichtlich des Erfolges der Haupttat verlange [4]). Denn wer der Teilnahme eine solche Bedeutung in der gesamten Verursachungslehre einräumt, der muß auch verlangen, daß die einzelne Teilnahmehandlung kausal für den Erfolg sei.

Für diese Abhandlung kommt es nicht darauf an, ob die Lehre von den Regreßverboten konstruktiv richtig ist oder nicht; es genügt, wenn angenommen wird, daß das Regreßverbot die Teilnahme konstruktiv noch nicht erschöpft und noch andere Ausdeutungen zuläßt. Jedenfalls ist die Berechtigung der Regreßverbote seit einigen Jahren den schwersten Erschütterungen ausgesetzt. Das RG., das in früheren Entscheidungen [5]) diese

---

[1]) Mezger S. 435 ff.

[2]) Frank § 1 III 2 a s. dazu Pomp S. 57 ff. und RGSt. Bd. 64 S. 370 = JW. 1930 S. 941[15] mit Anm. von v. Hippel; Michelson S. 54 ff., M. E. Mayer S. 153; Beling S. 454, der jedoch wie auch von Bar S. 218 f. die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges aus der Kausalität selbst für begründet zu halten scheint. Er sieht nämlich aus diesem Grunde die Anstiftung an sich als straflos an, würde nicht ihre Strafbarkeit im § 48 festgelegt sein.

[3]) Ueber die logischen und rechtlichen Schwächen s. M. E. Mayer S. 155.

[4]) vergl. Zimmerl oben S. 10.

[5]) RGSt. 19, S. 145.

Lehre vertreten hat, hat sich nach einigen Schwankungen jetzt davon abgewandt[1]). Es sei, so wird im RGSt. Bd. 64 S. 370 ausgeführt, fahrlässiges Handeln nicht als Mittäterschaft anzusehen, wenn es mit der vorsätzlichen Tat eines Anderen zusammenträfe. Vielmehr ständen dann beide Handlungen selbständig nebeneinander. Nur dann sei das fahrlässige Handeln nicht strafbar, wenn der Enderfolg dadurch nicht mehr verursacht sei. Das müsse überall da gelten, wo das Gesetz nicht eine Ausnahme statuiert habe. Darum könne auch aus den Teilnahmebestimmungen ein „Regreßverbot" nur dahin gefolgert werden, daß trotz bestehenden Kausalzusammenhanges nicht Täterschaft, sondern nur Teilnahme angenommen werden könne. Diese Ansicht hat auch in der Literatur Beifall gefunden. Von Hippel[2]) begrüßt es, daß das RG. endlich von der verfehlten Vorstellung der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges abrückt. Auch Kern[3]), Kohlrausch[4]), Zeiler[5]) und Michelson[6]) stellen mit Genugtuung die Abkehr des RG. von dem Frankschen Regreßverbot fest. Auch Engisch[7]), der das Problem umfassend in Hinblick auf die Teilnahme dargelegt hat, scheint die Berechtigung des Regreßverbots nicht anzuerkennen. Mezger[8]) geht dagegen auf den Zusammenhang mit der Teilnahme nicht ein; gerade deshalb lehnt er die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges wohl so scharf ab, weil er als Bindeglied der Teilnahme zu der Haupttat nur die Kausalität anerkennt.

Wer mit diesen Autoren und dem RG. nicht der Ansicht ist, daß die Teilnahme verbiete, einen vorhandenen Kausalzusammenhang unbeachtet zu lassen, der faßt die Teilnahme so auf, daß sie gebietet, eine vorhandene Verursachung als Täterschaft anzusehen. Das ist aber nicht die einzige Bedeutung der Teilnahme.

Beling[9]) gebührt das Verdienst, dieses Problem geklärt zu haben. Die Teilnahme, so sagt er, finde die Berechtigung ihrer Konstruktion darin, daß das Geschehnis ein Ganzes sei, dessen Elemente die „Teile" seien, die die mehreren für sich „nehmen". Bei der Frage, was denn das Teilnahmeobjekt, das strafrechtliche Ganze sei, bleibe die Mehrzahl der Beteiligten außer Betracht. Nur dasjenige, was von einem Täter begangen einen Ver-

[1]) RGSt. Bd. 58 S. 366; Bd. 61 S. 318; vergl. jedoch RG. JW. 1929, 2962 mit Anm. v. Kern, der die Entscheidung bekämpft, ablehnend wieder RGSt. 64 S. 370 = JW. 1931 S. 941 mit zustimmender Anmerkung von v. Hippel.

[2]) In der Besprechung dieser Entscheidung JW. 1931 S. 941 vergl. auch Lehrbuch Bd. II S. 142.

[3]) JW. 1930 S. 2962.

[4]) StGB. Vorbemerk. I 2 a S. 10.

[5]) ZStW. 29, S. 235.

[6]) S. 64.

[7]) S. 74 ff.

[8]) S. 114.

[9]) Lehre vom Verbrechen S. 390 ff.

brechensfall darstellen würde, sei so auf mehrere verteilbar, daß Teilnahme vorliege. Bei mehreren Erfolgen, also bei Realkonkurrenz, sei jeder für seinen Erfolg verantwortlich. Teilnahme sei mithin zerlegte Tateinheit.

Das Bindeglied der Teilnahme ist also der Tatbestand. Falsch sei deshalb unter allen Umständen die Zurückführung auf die gemeinschaftliche Verursachung. Die Kausalität sei nur ein Stück im Tatbestande, das keinesfalls unentbehrlich sei. An sich komme sie nie in Betracht. Bei den Formaldelikten (schlichte Tätigkeitsdelikte) würde es demnach nie Teilnahme geben.

Beling ist durchaus zu folgen. Seine Zurückführung der Teilnahme auf den Tatbestand und ihre Erklärung als Korrelat zur Handlungsidentität verdient volle Billigung. Sie gibt auch für die Beihilfe endlich der kausalitätsablehnenden Theorie den festen Unterbau. Aus dem Wesen der Teilnahme folgt keineswegs ihre Kausalität [1]).

Auf diesem Wege ist M. E. Mayer fortgeschritten; er hat als erster in die Systematik des Allgemeinen Teils den „Strafausdehnungsgrund" eingeführt [2]). Darunter sind Umstände zu verstehen, die die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens dadurch begründen, daß sie den Merkmalen der einzelnen Delikte eine über ihren begrifflichen Umfang hinausgehende Geltung beilegen. So ist auch die Teilnahme ein Strafausdehnungsgrund, der nicht den Kreis der strafbaren Personen, sondern den Kreis der strafbaren Handlungen erweitert. Damit verwirft M. E. Mayer [3]) die Kausalität als das Verbindende und stellt es nur auf die Verwirklichung des erweiterten Tatbestandes ab.

Der für den Gesetzgeber leitende Gesichtspunkt bei der Aufstellung von Strafausdehnungsgründen ist die Gefährlichkeit gewisser strafbarer Handlungen. Wenn er die Teilnahme hier einbezogen hat, so wollte er damit alle im Zusammenhang mit einem Verbrechen begangenen Handlungen treffen. Auf den Kausalitätsanteil oder darauf, ob eine Verursachung überhaupt gegeben ist, kann es deshalb jedenfalls bei der Beihilfe nicht ankommen; bei der Anstiftung ist diese Frage allerdings ihrem Wesen nach anders zu beantworten. Jedoch wird man hier sagen müssen, daß die Beratung z. B. eines omni modo facturus als Beihilfe strafbar ist. Maßgebend ist die formelle Verwirklichung des ausgedehnten Tatbestandes. Hierunter können auch für den Erfolg kausale Handlungen fallen; aus dem Ausschluß der Kausalität als wesentliches Moment der Teilnahme folgt nicht, daß sie nur in nicht kausalen Handlungen begangen werden kann. Diese ganze Ableitung besagt nur, daß es für die Subsumierung der Handlung unter eine

[1]) vergl. auch Engisch S. 79 und 87. Neuerdings hat Beling G.S. Bd. 101 S. 1 ff. die Verursachung als generelles Tatbestandsmoment abgelehnt.
[2]) Lehrbuch S. 341 f.
[3]) a. a. O. S. 387 ff.

Teilnahmeform nicht auf ihre Kausalität bezüglich des Erfolges der Haupttat ankommt.

Wenn M. E. Mayer[1]) sich trotzdem zur Förderungstheorie bekennt, so ist das eine Inkonsequenz, die sich mit seiner eigenen Auffassung der Teilnahme in Widerspruch setzt.

Was ist nun Beihilfe? Das Gesetz gibt jetzt eine klare Antwort: Vorausgesetzt, daß ein Verbrechen ausgeführt wird (der Beling'sche Tatbestand), so ist Beihilfe jede innerhalb der Sphäre der Haupttat liegende vorsätzliche Handlung, die sich in Rat und Tat äußert und keine Anstiftung ist.

In den anfangs gegebenen Fällen muß demnach durchweg bestraft werden. Auf den Erfolg der Gehilfenhandlung kommt es nicht an. Straflos ist nur der, der einen Rat geben will, also sich zur Beihilfe erbietet. Dann liegt ein Tun noch nicht vor, sofern nicht schon ein solches Erbieten besonders unter Strafe gestellt ist. Die gewonnenen Ergebnisse sind auch nicht unbillig. Wer bei einer Straftat mitwirkt, die in das Stadium eines strafbaren Versuchs gelangt ist, ist so gefährlich, daß er zu bestrafen ist.

Unter diesen Umständen hat es nur akademischen Wert, wenn man die Beihilfe nicht als Erfolgsdelikt, sondern als Formaldelikt bezeichnet[2]). Die hier vertretene Auffassung läßt auch einen Versuch der Beihilfe begrifflich nicht zu. Auf diese umstrittene Frage soll jedoch hier nicht weiter eingegangen werden[3]). Denn jedes Tätigwerden ist nach der obigen Definition bereits Vollendung. Auch wenn der Gehilfe ein objektiv untaugliches Mittel hingibt, liegt ein Beihilfeversuch nicht vor, sondern — wenigstens objektiv — vollendete Beihilfe. Die Strafbarkeit hängt nur von der subjektiven Seite ab, d. h. davon, ob der Gehilfe die Untauglichkeit des Mittels gekannt hat.

---

[1]) Lehrbuch S. 399.
[2]) Anders Ebeling S. 25 ff.
[3]) vergl. Ebeling S. 46 ff. und die dort genannten; RGSt. 11 S. 61 hält den Versuch für möglich, aber mit der herrschenden Meinung für straflos; Hergt hält S. 139 den Versuch aus genau der entgegengesetzten Argumentation wie oben für ausgeschlossen.

VI. Fremde Rechte und die Entwürfe.

Damit glaube ich, für das geltende Recht eine praktisch brauchbare Lösung für die Abgrenzung der Beihilfe von den straflosen Handlungen gegeben zu haben. Es soll jedoch noch die Gestaltung des Problems in fremden Rechten und den Entwürfen erörtert werden.

Die Stellung des kirchlichen Rechts ist oben S. 2 f. als kausalitäts-bejahend dargestellt.

Auch in der französischen Rechtswissenschaft ist das Problem diskutiert worden. Wenn der Mörder nicht die Waffe oder das Gift des Gehilfen benutzte, so sei versuchte Beihilfe gegeben, die nicht strafbar sei [1]). Strafbare Beihilfe sei jedoch dann gegeben, wenn der von dem Gehilfen bereitgestellte Wagen zum Abtransport der Beute wegen der Festnahme des Haupttäters nicht mehr benutzt werden könnte [2]).

Das englische Recht hat ein Strafgesetz in unserem Sinne nicht. Die Teilnahme ist allgemein in der Accessories und Abettors act von 1861 und außerdem in den Gesetzen über die einzelnen strafbaren Handlungen geregelt. Im übrigen bestimmt sie sich nach common law [3]).

England kennt jedoch eine Trennung zwischen Anstiftung und Beihilfe nicht. Es unterscheidet den accessory before the fact, who commits, counsels or commands another to commit a felony (Verbrechen) or a misdemeanor (= all offences less than felony) und den accessory after the fact. Sie werden in jeder Beziehung als Täter behandelt (sections 1, 2 und 8 des gen. Gesetzes). Sie dürfen jedoch bei Verübung der Tat nicht zugegen sein, sonst würden sie chief actors sein. Bei diesen wird wiederum geschieden zwischen den principals of the first degree, den Haupttätern, und den principals of the second degree, d. h. denen, „who are present, aiding and abetting the act to be done" [4]). Unser Problem wird dahin gelöst, daß Beihilfe vorliegt. Die Frage der Kausalität wird nicht berührt. Jeder ist verantwortlich, der vorsätzlich (with a guilty intent) an einer Straftat teilnimmt [5]). Daher kommt es für die Beihilfe nicht darauf an, ob der Gehilfe

---

[1]) vergl. oben S. 6; Carçon Artt. 59 et 60 Anm. 345 S. 153 und Bulletin du Tribunal Bd. 4 S. 112.
[2]) Garçon a. a. O. Anm. 346.
[3]) Halsbury, Laws Bd. IX S. 246 ff.
[4]) Wharton's Law Lexicon, accessory S. 10 und principal and accessory S. 684.
[5]) Halsbury, Laws, Criminal Law N. 524 Bd. IX S. 247 und N. 532 Bd. IX S. 254 f.

den Erfolg der Haupttat wirklich gefördert hat, z. B. sein Rat befolgt wird. Nach einhelliger Ansicht liegt hier nur „some variation in circumstances" vor; der Gehilfe bleibt anders als in RGSt. Bd. 38 S. 156 (Kassettenfall) strafbar.

Das österreichische Recht regelt die Teilnahme im § 5 seines Strafgesetzbuches ähnlich dem § 49 RStrGB. Nach § 5 a. a. O. ist auch strafbar, wer zur Ausübung der Tat durch . . . Mittel Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat. Unser Problem mußte sich deshalb auch hier ergeben. Der führende Kommentar von Altmann-Jakob[1]) entscheidet in unserem Sinne; nach den dort angegebenen Zitaten folgt auch der Kassationshof dieser Ansicht; allerdings ist die Frage in der Literatur nicht einheitlich entschieden.

In der Schweiz ist der Tatbestand der Beihilfe fast genau so wie im StGB. normiert. Hafter wendet sich ausdrücklich gegen die Franksche Scheidung zwischen der nur bedingenden Tätigkeit des Gehilfen und der verursachenden des Täters, da die Teilnahme in Willensrichtung und Erfolg mit der Täterschaft nichts zu tun habe[2]). Auf Grund des Art. 21 des Bundesstrafrechts von 1853 wird aber de lege lata immer eine Förderung erforderlich sein, da Gehilfe der ist, der die Vollbringung eines Verbrechens befördert. Dagegen hat der Entwurf (Art. 26) sich dem Reichsstrafrecht sehr angenähert; es genügt Hilfeleisten, sodaß auch für die Schweiz de lege ferenda die Kausalität bei der Beihilfe nicht mehr nötig sein wird.

Der italienische codice penale vom 19. 10. 1930 (in Kraft s. d. 1. 7. 1931) hat die Teilnahme überhaupt beseitigt und bestraft alle als Täter, die an einer Straftat teilnehmen (concorrono)[3]). Lediglich in Art. 114 ist eine Strafermäßigung vorgesehen, wenn die Teilnahme den geringsten Einfluß (minima importanza) auf Vorbereitung und Ausführung gehabt hat. Eine Klärung unseres speziellen Problems ist bei der Jugend des Gesetzes offenbar noch nicht erfolgt; aus dem mir zugänglichen Material habe ich jedenfalls Entscheidungen oder Monographien dazu nicht feststellen können. Auf Grund der sehr neutralen Ausdrucksweise des Gesetzes, das die Begriffe „Mitwirken" oder „Verursachen" nicht anwendet, läßt sich aber entnehmen, daß der Kreis der Beteiligten sehr weit gezogen werden sollte und jeden irgendwie vorsätzlich Tätiggewordenen erfassen wollte. Sonst wäre auch Art. 114 nicht verständlich[4]).

---

[1]) Bd. I §§ 5, 6 Anm. 4 b S. 67; so auch das Lehrbuch von Lammasch-Rittler § 12 V S. 155 auf Grund des Gesetzes-Textes (zur Ausführung). Das Wesen der Beihilfe wird aber darin gesehen, daß der Gehilfe bedingt (Frank) S. 154.

[2]) Hafter § 43 S. 223 ff.; zu § 26 des Vorentwurfs S. 225; vergl. insbesondere S. 209.

[3]) vergl. Art. 110 und Borghese hierzu S. 145.

[4]) vergl. Borghese zu Art. 114 S. 148 f. und Mangini zu Artt. 110 und 114, S. 121 und 127.

Die Stellung der verschiedenen ausländischen Rechte zu unserer Frage ist also sehr uneinheitlich.

Für das künftige Recht hatte der Entwurf 1925 (Reichsratsvorlage) die Beihilfe als Erleichterung der Ausführung der Haupttat angesehen. Dann würde unser Problem ganz klar im Sinne der Straflosigkeit entschieden sein. Voraussetzung der fraglichen Fälle ist nämlich immer, daß eine Einwirkung auf die Haupttat nicht feststellbar ist. Daß die Scheidung zwischen Erfolg und Ausführung der Haupttat die Lösung nicht bringt, ist zur Genüge nachgewiesen.

Demgegenüber ist die Formulierung des Entwurfs 1927 (Reichstagsvorlage) erheblich vereinfacht: wer zu der Tat Hilfe leistet, wird als Gehilfe bestraft. Da hier dargelegt ist, daß Hilfeleisten gleichbedeutend ist mit einer innerhalb der Sphäre der Haupttat liegenden Betätigung ohne Rücksicht auf Verursachung [1]), so würde nach § 30 des E. 27 eine Aenderung gegenüber der bestehenden Rechtslage nicht eintreten. Diese Fassung ist auch im Entwurf 1930 (Antrag Kahl) bestehen geblieben.

In der Beratung im Reichstagsausschuß hatte der Abgeordnete Haas mit einem allerdings später zurückgezogenen Antrag folgende Fassung vorgeschlagen: Wer mit dem Vorsatz zu fördern an der Ausführung oder wer vorsätzlich an der Vorbereitung t e i l n i m m t, wird . . . bestraft [2]). Die Zurückziehung des Antrages ist deswegen erfolgt, weil man sich nicht auf die subjektive Theorie mit Rücksicht auf Oesterreich festlegen wollte. Die Kausalitätsfrage ist jedoch nicht berührt worden. Die H a a s'sche Fassung wäre allerdings die gesetzliche Sanktionierung der hier vertretenen Auffassung geworden. Da gegen die darin liegende Ablehnung der Kausalität Widerspruch nicht erhoben ist, kann für den Entwurf die Ablehnung der Kausalität als Wille des Gesetzgebers angesehen werden.

Trotzdem würde de lege ferenda die Regelung des italienischen codice penale empfehlenswert sein. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollte man die Berechtigung nachprüfen, die Beihilfe weiter aufrecht zu erhalten. In mehr als 60jähriger Praxis des Strafgesetzbuches ist es jedoch noch nicht gelungen, die Teilnahme klar von der Täterschaft und der straflosen Handlung abzugrenzen. Ganz wird das natürlich bei keinem strafrechtlichen Tatbestand möglich sein; aber gerade auf dem Gebiet der Teilnahme sind die Meinungsverschiedenheiten sehr erheblich. Man fragt sich angesichts der unzähligen Entscheidungen der obersten Gerichte nur in der speziellen, hier untersuchten Frage, warum in dem einen Fall bestraft wird und in dem anderen wieder nicht. Genau so ist es bei der Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft und es mag nur an die mittelbare Täterschaft erinnert werden, um die größten Schwierigkeiten zu nennen.

[1]) oben S. 28.
[2]) Reichstag, 3. Wahlperiode 1924/27, 32. Ausschuß 18. und 19. Sitzung.

Für die praktische Handhabung wäre es deshalb am besten, alle Beteiligten als Täter zu bestrafen und zur Vermeidung von Härten dem Richter die Möglichkeit zu geben, in Fällen von für die Haupttat bedeutungsloser Beihilfe zum Freispruch zu kommen. Die Entwürfe wollen zwar den Teilnehmer grundsätzlich wie den Täter bestrafen. Aber auch bei dieser Regelung würde wieder eine Unzahl von Revisionen darauf gestützt werden, daß zu Unrecht Mittäterschaft statt Beihilfe angenommen worden sei. Das RG. müßte aufheben, da von diesem „Rechtsirrtum" die Höhe der Strafe beeinflußt sein könnte; der Erfolg würde dann sein, daß das untere Gericht nunmehr wegen Beihilfe zu derselben Strafe verurteilen würde, da der Gehilfe gleich dem Täter zu bestrafen wäre. Die hier vorgeschlagene Regelung würde dem Richter die unfruchtbare Auseinandersetzung mit der Frage, ob Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, ersparen, ohne den Betroffenen Unrecht zu tun. Es bleibt allerdings noch abzuwarten, wie die italienische Regelung sich in der Praxis bewähren wird.

Lebenslauf.

Am 26. April 1908 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Moritz Kauf und seiner Ehefrau Anna geb. Schott zu Berlin geboren. Von Michaelis 1914 bis Ostern 1917 besuchte ich die Vorschule des Städtischen Sophien-Gymnasiums zu Berlin und von Ostern 1917 bis Ostern 1924 dieselbe Anstalt von der Sexta bis zur Obersekunda. Wegen Auflösung dieser Schule ging ich auf das Berlinische Gymnasium zum Grauen Kloster und von dort auf das Vereinigte Friedrichs- und Humboldt-Gymnasium über, wo ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand. Hierauf studierte ich 7 Semester Rechtswissenschaft, und zwar 2 Semester an der Universität Freiburg i. B. und die restlichen 5 Semester an der Berliner Universität. Am 5. Dezember 1930 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission beim Kammergericht in Berlin und trat am 2. Januar 1931 in den Vorbereitungsdienst ein. In dessen Verlauf war ich bis zum 15. Juli 1931 beim Amtsgericht Rathenow a. H., bis 1. April 1932 bei dem Landgericht I zu Berlin (Zivilkammer und Strafkammer) und bis 1. Juli 1932 bei der Generalstaatsanwaltschaft desselben Gerichts beschäftigt. Das zweite halbe Jahr 1932 war ich in der Anwaltsstation; vom 2. 1. 33 bis 31. 3. 33 war ich dem 28. Zivilsenat des Kammergerichts überwiesen. Am 1. April 1933 wurde ich beurlaubt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 29. Juli 1933.